Journal of Fiqh and Usul
Vol. 50, No. 2, Issue 113
Summer 2018
DOI: 10.22067/jfu.v50i2.46842

سال پنجاهم، شماره ۲، شمارهٔ پیاپی ۱۱۳
تابستان ۱۳۹۷، ص ۸۲-۶۵

تبعیض در قصاص در فقه و حقوق موضوعه ایران *

دکتر ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی [۱]
دانشیار گروه الهیات دانشگاه یاسوج
Email: alishahi@yu.ac.ir
فاطمه اکبریان
دانش آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه یاسوج
Email: akbarianfatemeh@yahoo.com

چکیده

در فقه اسلامی برای احقاق حقوق قربانی و متهم در جرائم مربوط به نفس و عضو، شرایطی در نظر گرفته شده است پرسش این است که آیا امکان تبعیض در قصاص عضو وجود دارد به این معنا که مجنی علیه و یا ولی، نسبت به جانی، بخشی از قصاص را اجرا و بخشی دیگر را عفو یا مصالحه کند؟ در این مسئله سه دیدگاه فقهی وجود دارد: یک- تبعیض در قصاص کلاً پذیرفته شده است. دو- تبعیض در قصاص، تنها برای مرد قابل پذیرش است. سه- بر پایه قول به تفصیل در قطع چهار انگشت زن توسط مرد، زن می‌تواند دو انگشت مرد را به عنوان قصاص قطع کند و چیزی به عنوان مازاد بر دیه به مرد رد نمی‌کند، ولی وی نمی‌تواند سه انگشت مرد را قطع و یک انگشت را عفو کند. در این تحقیق با نقد دو دیدگاه اول و دوم، قول به تفصیل پذیرفته شده است.

کلیدواژه‌ها: قصاص، تبعیض در قصاص، اولیاء دم، عفو، رضایت جانی.

---

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۰۲/۲۷؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۵/۱۰/۲۷.
۱. نویسنده مسئول

مقدمه

تبعیض به معنای جزء جزء کردن است (فراهیدی، 1/ 283؛ جوهری، 3/ 1066؛ ابن منظور، 7/ 119). از فرع‌های مهمی که در بحث قصاص عضو و قصاص نفس می‌توان مطرح کرد، تبعیض در قصاص است. تبعیض در قصاص اطراف به این معناست که بخشی از قصاص را اجرا کند و بخش دیگر را عفو نماید، مثلاً جانی دست مجنی علیه را از کتف قطع کرده است، مجنی علیه خواهان قطع دست جانی از آرنج باشد. در این صورت این سؤالات مطرح می‌شود که آیا مجنی علیه در هنگام قصاص عضو می‌تواند برای بخشی از جنایت وارده، طلب قصاص نماید و برای بخش دیگر دیه بگیرد؟ آیا می‌تواند برای قسمتی از جنایت طلب قصاص کرده و نسبت به بخش دیگر مصالحه کند؟ رضایت و عدم رضایت جانی در موارد مذکور چه تأثیری خواهد داشت؟

یکی از مواردی که در بحث تبعیض در قصاص مطرح می‌شود این است که در قصاص عضو دیه زن و مرد یکسان است تا زمانی که به ثلث برسد در این صورت دیه زن به نصف تقلیل می‌یابد، حال این سؤال مطرح است که هنگامی که دیه جنایت وارد بر زن، ثلث دیه کامل یا بیشتر از آن باشد، زن می‌تواند به قصاص نیمی از جنایت اکتفا کند و به همین جهت از پرداخت دیه اضافی خودداری ورزد؟ مثل این که مردی چهار انگشت زنی را قطع کند، آیا زن می‌تواند در قصاص به دو انگشت مرد اکتفا کند و به همین علت از پرداخت نصف دیه چهار انگشت خودداری ورزد؟ (علامه حلی، قواعد الاحکام، 3/ 594).

تبعیض در قصاص نفس نیز به این معناست که اولیای دم می‌توانند به جای قصاص نفس، عضوی از أعضاء قاتل را قطع کنند، مثلاً به جای کشتن او یکی از پاهای او را قطع نمایند؟ آیا اولیای دم می‌توانند عضوی از بدن قاتل را قطع و نسبت به مابقی طلب دیه کنند؟ آیا اولیای دم می‌توانند عضوی از بدن قاتل را قطع و نسبت به مابقی مصالحه نمایند؟ رضایت و عدم رضایت قاتل در سه حالت فوق چه تأثیری دارد؟ همچنین در این قسم از قصاص این بحث مطرح می‌شود که آیا می‌توان به جای قصاص نفس، اهدای عضو نمود؟ مسئله ازهاق نفس در اهداء چگونه است؟ با فرض پذیرش اهداء، آیا خانواده مجنی علیه، باید مازاد بر دیه قتل نفس را پرداخت کنند؟ آیا رضایت جانی نیز شرط است.

قصاص در أعضاء

قصاص از ماده «قص» به معنای پی گرفتن است و «قصّ الأثر» یعنی پی او را گرفت (زبیدی واسطی، 9/ 334؛ طریحی، 4/ 179). البته آن را از قص به معنای قطع نیز گفته‌اند (ابن منظور، 7/ ٧٣). قصاص در اصطلاح این گونه تعریف شده است: پی‌گیری و تعقیب جنایت محقق شده (قتل، جرح و مانند آن) توسط جانی است و مجازات کردن وی به همان اندازه که او انجام داده است، به این صورت که کشنده را

بکشند و ضارب به ضرب و جارح را به جروح تنبیه کنند (راوندی، ۲/ ۳۹۶؛ لنکرانی، تفصیل الشریعه، 9؛ خمینی، 12؛ معین، 2/ 2679).

هر آسیب کمتر از قتل، مانند قطع عضو، جرح و صدمه وارد بر منافع را جنایت بر عضو گویند (ماده ۳۸۸ قانون مجازات). صراحت ماده ۳۹۰ قانون مجازات جدید در مورد اولین مسئله وارده در بحث ما که مجنی‌علیه خواهان قطع دست جانی از آرنج باشد، جای هیچ بحث و شبهه‌ای را بر جای نمی‌گذارد و جواب را اینگونه بیان می‌دارد: «اگر جنایت بر هر عضو دارای مراتب باشد، مجنی‌علیه می‌تواند با رضایت مرتکب، قسمتی از جنایت را قصاص کند مانند آنکه در جراحت موضحه به متلاحمه و در قطع دست از آرنج به قطع دست از مچ بسنده و از قصاص قسمت دیگر گذشت یا مصالحه نماید» (قانون مجازات اسلامی).

قصاص بین زن و مرد در أعضا ثابت است تا اینکه به ثلث برسد، در این صورت دیه مرد بیشتر از زن است. نظریه اداره حقوقی نیز چنین بیان می‌دارد که در قصاص عضو، زن و مرد برابرند و مرد مجرم به سبب نقص عضو یا جرحی که به زن وارد نماید به قصاص عضو و مانند آن محکوم می‌شود، مگر این‌که نصف دیه آن عضو را به مرد بپردازد (نظریه اداره حقوقی، 4581/7-30/8/1365 ماده 273). در این زمینه روایاتی وجود دارد که این قول را تأیید می‌کند مانند این روایت که از امام صادق (ع) پرسیده شد که آیا جراحات مرد و زن در دیه و قصاص برابر است؟ امام فرمودند: مرد و زن در قصاص دندان مقابل دندان، شجه مقابل شجه و انگشت مقابل انگشت با یکدیگر برابرند تا آن‌جا که دیه جراحات به ثلث دیه کامل برسد و در صورت تجاوز از ثلث، دیه مرد در جراحات دو برابر دیه جراحات در زن خواهد شد»[۱](حر عاملی، 29/ 165).

در روایت دیگری نیز چنین آمده است که، «مردی چشم زنی را کور کرده بود اگر زن و بستگانش بخواهند چشم مرد را کور کنند، یک چهارم دیه را باید به او بپردازند و اگر زن بخواهد دیه بگیرد، یک چهارم دیه را دریافت می‌نماید»[۲] (همان، 166). اما شیخ مفید معتقد است که در جنایات و صدمات کمتر از نفس، تا آنجا که دیه صدمه به یک سوم دیه کامل مرد برسد، مرد در برابر زن قصاص می‌شود و با رسیدن دیه صدمه به یک سوم، مرد در برابر زن قصاص نمی‌شود و تنها حق دریافت دیه یا آرش را دارد (مفید،

۱- بإسناده عن الحسن بن محبوب عن ابن رئاب عن الحلبی قال: سئل أبو عبد الله ع عن جراحات الرّجال و النساء- فی الدیات و القصاص سواء- فقال الرّجال و النساء فی القصاص السنّ بالسنّ- و الشجة بالشجة و الإصبع بالإصبع سواء- حتّی تبلغ الجراحات ثلث الدیة- فإذا جازت الثلث- صیرت دیة الرّجال فی الجراحات ثلثی الدیة- و دیة النساء ثلث الدیة.

۲- محمد بن یعقوب عن علی بن إبراهیم عن أبیه عن ابن أبی عمیر عن حماد عن الحلبی عن أبی عبد الله ع فی رجل فقأ عین امرأة فقال- إن شاءوا أن یفقئوا عینه و یؤدوا إلیه ربع الدیة- و إن شاءت أن تأخذ ربع الدیة- و قال فی امرأة فقأت عین رجل- إنه إن شاء فقأ عینها و إلا أخذ دیة عینه.

764). گفتنی است که مسئله قصاص در عضو برای کسی ثابت می‌شود که در قصاص نفس نیز قصاص نفس برای او ثابت بشود، پس چون در قصاص نفس پدر در مقابل کشتن فرزند به قصاص محکوم نمی‌شود، در قصاص عضو نیز در مقابل قطع عضو فرزند، به قصاص محکوم نمی‌شود همچنان که دست مسلمان به خاطر قطع دست کافر قطع نمی‌شود (علامه حلی، تحریر الاحکام، ٢/ ٢٥٧؛ خمینی، 2/ 536). بنابراین روشن است که تمامی فقها قائل هستند که دیه أعضا زن و مرد تا ثلث با یکدیگر برابر است و با رسیدن به ثلث و یا با گذشت از ثلث، میزان دیه زن در آن عضو به نصف تقلیل خواهد یافت. اما قسمت صدر این قاعده با این استثناء روبه رو است که به موجب ماده 483 قانون مجازات قدیم دیه جراحتی که بر اثر فرو رفتن نیزه یا گلوله در دست و پا واقع شود، در صورتی که مجنی‌علیه مرد باشد دیه آن یکصد دینار و در صورتی‌که زن باشد، موجب آرش می‌شود (بازگیر، 22؛ زراعت، 326).

موارد تنصیف دیه: اگر جراحات در اثر یک ضربه و در یک عضو باشد، ملاک در ثلث مجموع صدمات خواهد بود. ولی اگر به دنبال ضربات متعدده و یا در أعضای مختلف بدن باشد، دیه هر صدمه و جراحت جداگانه در نظر گرفته می‌شود (شهید ثانی، الروضة البهیه، ١٠/ ٢٤٦؛ لنکرانی، جامع المسائل، 1/ 512). پس جنایات مختلفی که با یک ضربه واقع می‌شوند به مقتضای صحیحه ابان تنصیف نمی‌شود (منتظری نجف‌آبادی، 3/ 488). اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی خود چنین آورده است: «در صورتی که جراحت‌های وارده بر زن از طرف یک‌نفر و در یک زمان و یا در زمان‌های که عرفاً زمان واحد محسوب می‌گردد، وارد گردد، دیه مجموع باید در نظر گرفته شود. اما اگر هر جراحت توسط یک نفر دیگر یا مجموعاً توسط یک نفر در زمان‌های مختلف باشد، دیه هر کدام باید مستقلاً منظور گردد و ادله تنصیف شامل این موارد که قبلاً دیه مستقر شده، نمی‌گردد» (به نقل از زراعت، ١/ ١٦٨؛ ارباطی، 2/ 199).

تبعیض در قصاص عضو: با توجه به این‌که دیه مرد آزاد یک‌صد شتر است و دیه اعضای زن تا یک سوم این مقدار با مرد برابر خواهد بود، اما با گذشت از یک‌سوم، دیه زن به نصف مرد تقلیل می‌یابد (شهید اول، اللمعة الدمشقیه، 269، خمینی، 2/ 649)؛ بنابراین اگر مردی یک انگشت زنی را قطع کند زن می‌تواند یک انگشت را به قصاص، قطع کند و یا اینکه ده شتر از او دیه بگیرد و اگر دو انگشت زن را ببرد، زن می‌تواند دو انگشت مرد را در قصاص ببرد و یا بیست شتر دیه آن را بگیرد و اگر سه انگشت زن را ببرد، همین احکام جاری است، اما اگر چهار انگشت زن را ببرد، چون دیه آن از یک سوم فراتر می‌رود، دیه زن نصف می‌شود، یعنی بیست شتر خواهد بود، بنابراین اگر زن چهار انگشت مرد را به قصاص ببرد، باید بیست شتر را به او رد کند. حال باید این مسئله را مورد بررسی قرار داد، که تبعیض در قصاص عضو امکان پذیر است یا خیر؟ به این صورت که زن بدون پرداخت دیه مازاد، به قصاص نیمی از جنایت اکتفا کند.

تاریخچه بحث

فقها در مورد جنایت بر أعضائی که اقتصاص از آن ممکن نیست برای حفظ حق مجنی‌علیه به قصاص کمتر از جنایت اکتفا کرده‌اند و معتقدند که نسبت به مازاد، می‌توان درخواست ارش نمود و یا آن را عفو کرد؛ زیرا که امکان اجرای قصاص مساوی یا مماثل وجود ندارد، بنابراین در این موارد تبعیض در قصاص را جایز شمرده‌اند و در ذیل به این موارد اشاره می‌شود:

۱- در زخم‌های مانند هاشمه[۳]، منقله[٤]، مأمومه[٥]، دامغه[٦] و شکستگی‌های استخوان که قصاص کردن موجب تغریر[۷] به نفس می‌شود؛ و همچنین در آنچه که امکان استیفای مماثل از آن وجود ندارد، قصاص واقع نمی‌شود؛ بلکه در اینگونه موارد می‌توان به کمتر از جنایت حاصل از شجاجی اکتفا کرد که امکان تغریر در آن نباشد بنابراین در قصاص از هاشمه و مانند دامغه می‌توان به کمتر از آن یعنی موضحه اکتفا کرد (محقق حلی، ۴/ ۲۶۰؛ فیض کاشانی، ۲/ ۱۳۰؛ حسینی عاملی، ۱۱/ ۱۸۷). چنین موردی معادل با مشروعیت قصاص است.

۱-۱ در قصاص اطراف تکافو أعضای جانی و مجنی‌علیه در سلامت شرط است، زمانی که جانی دست فردی را قطع نماید در حال که برخی از انگشتان وی (مجنی‌علیه) فلج باشد، اما انگشتان جانی سالم باشند در این صورت تحقق قصاص، بسته به مقدار سلامت عضو مجنی‌علیه و همچنین به مقداری که امکان قصاص دارد، است و نسبت به مقدار باقی مانده دیه یا ارش لحاظ می‌شود. بنابراین در مقابل چند انگشت فلج، قصاص صورت نمی‌گیرد بلکه دیه یا آرش این أعضاء متناسب با دیه عضو فلج محاسبه می‌شود (فخرالمحققین، ٤/ ٦٣٣؛ مرعشی‌صاحب جواهر، ۳/ ٦٤).

۱-۲ گاهی مجنی‌علیه در عضو قطع شده خود دارای نقصانی است مثلاً دست وی که توسط جانی قطع شده، سه انگشت داشته است و دو انگشت وی از قبل قطع بوده است در این صورت دست جانی را در مقابل دست مجنی‌علیه قطع نمی‌کنند بلکه سه انگشت جانی در مقابل سه انگشت مجنی‌علیه قطع می‌شود و مجنی‌علیه می‌تواند نسبت به کف دست و دیگر أعضای قطع شده‌اش، مطالبه دیه یا آرش نماید (صاحب

۳- زخمی است که باعث شکستن استخوان گردد (مجلسی دوم، حدود قصاص و دیات، ١٤٥).

٤- زخمی است که باعث جابجای استخوان گردد (همان).

٥- جراحتی است که کارد به ام الدماغ یعنی پوست غلاف دماغ و مغز برسد بدون آنکه آن را بشکافد و در آن یک ثلث دیه کامل را باید داد (مفید، ٧٦٦).

٦- جراحتی است که پرده مغز را می‌شکافد و به مغز می‌رسد (همان).

٧- غرر به معنای خطر است (راغب اصفهانی، ٦٠٤؛ فیومی، ٢/ ٤٤٥؛ حمیری، ٨/ ٤٨٧٤) به این معنا که جان را در معرض هلاکت قرار می‌دهد (طریحی، ٣/ ٤٢٣).

جواهر، ۴۲/ ۳۹۸)؛ زیرا بر طبق «کلّ عضو یقاد تؤخذ الدیة مع فقده» اگر بخواهد دست مجنی‌علیه را قطع نماید ممکن است منجر به قطع قسمت‌هایی از عضو جانی شود که در واقع جنایتی در مورد آن‌ها صورت نگرفته است (شهید اول، غایة المراد، ٤/ ۳۸۲؛ شهید ثانی، مسالک، ۱۵/ ۲۹۲؛ شهید ثانی، حاشیة الارشاد، ٤/ ۳٤۲؛ علامه حلی، تلخیص المرام، ۳٤۷).

۱-۳ اگر مجنی‌علیه دارای چهار انگشت اصلی و یک انگشت زائد باشد و تمام انگشتان جانی اصلی باشد قصاص در ید ثابت نمی‌شود، بلکه در چهار انگشت قصاص می‌شود و در انگشت زائده باید دیه آن را بپردازد و در کف دست نیز باید حکومت پرداخت شود (خمینی، ۲/ ۵۵۰؛ سبزواری، ۲۹/ ٤۳).

۱-٤ ممکن است در اثر جنایت جانی بر دست شخص، در قسمت استخوان ساعد و بازو قطع عضو صورت گیرد، قصاص مماثل در این قسمت کار دشواری است؛ چرا که این قطع عضو بر مفصل استخوان مثل کتف یا مچ مرفق واقع نشده است، بنابراین ممکن است که منجر به جنایت بیشتری شود به همین خاطر مجنی‌علیه در این موارد و موارد مشابه می‌تواند از مفصل بعدی قصاص کند و نسبت به مابقی، طلب ارش نماید (فاضل هندی، ۱۱/ ۱۹۹؛ حسینی عاملی، ۱۱/ ۱۵۲؛ مقدس اردبیلی، مجمع الفائده، ۱٤/ ۱۰۱؛ علامه‌حلی، ارشاد الاذهان، ۲/ ۲۰۸؛ محقق‌حلی، ٤/ ۲۲۳). بنابراین در این‌گونه موارد می‌توان قائل شد که فقیهان به تبعیض در قصاص گرایش داشته‌اند و این بحث در مواردی سابقه داشته است.

دیدگاه‌ها درباره تبعیض در قصاص عضو

درباره تبعیض در قصاص عضو دیدگاه‌های گوناگونی ارائه گردیده است که از این قرار است:

۱- پذیرش تبعیض در قصاص

فخر المحققین حلی بر این باور است که اگر مردی ٤ انگشت زنی را قطع کند در این صورت زن می‌تواند به قطع دو انگشت وی اکتفا نماید، به جای اینکه ٤ انگشت جانی را از باب قصاص قطع کند و دیه دو انگشت وی را بپردازد. وی دلیل این مطلب را وجود مقتضی برای جواز و عدم وجود مانع می‌داند (فخر المحققین حلی، ٤/ ۵۷۲). از متأخر المتاخرین نیز فاضل هندی و مرحوم صاحب جواهر به تبعیض در قصاص باور دارند (فاضل هندی، ۱۱/ ۱۹۹؛ صاحب جواهر، ٤۲/ ۸۹). برخی از معاصران نیز تبعیض در قصاص عضو را امکان‌پذیر می‌دانند (اردبیلی، 156). با این شرط که رضایت جانی نیز باشد (صانعی، 246)؛ زیرا که قصاص بخشی از جنایت، مورد حق مجنی‌علیه نیست (مانند قطع دست جانی از آرنج نه کتف)، بنابراین باید رضایت جانی باشد. این گروه نظر خود را چنین بیان می‌دارند که زن می‌تواند به میزان نصف صدمه تقاضای قصاص نماید، چیزی به عنوان مازاد دیه بپردازد یا صدمه را از میزان یک‌سوم به بعد

عفو نماید و برای باقیمانده آن یعنی تا یک‌سوم صدمه تقاضای قصاص نماید، بدون اینکه نیاز به پرداخت مازاد دیه باشد (حسینی‌شیرازی، 89/ 138). این گروه به روایت حبیب سجستانی استناد کرده‌اند:

هشام بن سالم از حبیب سجستانی [آورده] است، از امام باقر (ع) در مورد مردی که دست راست دو نفر را جدا ساخته، پرسیدم؛ حضرت فرمود: ای حبیب! دست راست وی در برابر دست راستی که قطع نموده، جدا خواهد شد و دست چپ در برابر دست دیگری که پس از آن قطع نموده، جدا می‌گردد. این بدان جهت است که دست راست، پیش‌تر به عنوان قصاص جدا شده و او فاقد دست راست بوده است. به امام گفتم: امام علی (ع) همواره دست راست و پای چپ مجرمان را جدا می‌ساخت. حضرت فرمود: امام (ع) آن را نسبت به حقوق الهی انجام می‌داد. ولی ای حبیب! در مورد حقوق مسلمین می‌بایست دست در برابر دست، در صورتی که جانی دستی داشته باشد، و پا در برابر دست، ان‌جا که جانی دستی برای قصاص نداشته باشد، انجام یابد. به امام گفتم: آیا قصاص کنار گذاشته نشده و دیه بر وی واجب نمی‌گردد؟ فرمود: دیه زمانی واجب می‌شود که جانی، دست کسی را قطع کند و خود فاقد دست و پا باشد. در این فرض است که دیه واجب می‌شود، زیرا جانی به هیچ روی، عضوی که از وی قصاص شود؛ ندارد[۸] (کلینی، ۷/ ۳۲۰ ـ ۳۱۹؛ ابن بابویه، ۱۳۲/٤).

در این روایت به صراحت آمده است که دست جانی زمانی به عنوان قصاص جدا خواهد شد که وی دستی برای قصاص داشته باشد، در غیر این صورت، پای وی جایگزین دست خواهد شد. سپس حضرت به صورت مطلق فرمود: اگر جانی دست داشته باشد، دستش قطع و در غیر این صورت پای او قطع می‌شود. چنان‌که مشاهده می‌شود این روایت قصاص پا در مقابل دست را جایز می‌داند در حالی‌که امکان اقتصاص وجود ندارد و این قول دلیل بر مشروعیت تبعیض در قصاص است.

۲- عدم پذیرش تبعیض در قصاص

گروهی از فقها نیز تبعیض در قصاص را برای زن قبول ندارند «و لیس له أن یقتص فی الموضحة بالسمحاق و یأخذ دیة الزائد لإمکان القصاص فی الجنایة» (علامه حلی، تحریر الاحکام، 2/ 276) و معتقدند که یا باید قصاص کل بکند و یا دیه کل را بگیرند (بهجت، 4/ 474). ادله نیز دلالت دارند بر اینکه تنها بعد از رد نصف دیه، زن می‌تواند قصاص کند و اگر گفته شود: چون قطع دو انگشت زن موجب

۸- محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن حبیب السجستانی قال: سألت أبا جعفر ع- عن رجل قطع یدین لرجلین الیمینین قال فقال یا حبیب تقطع یمینه للرجل الذی قطع یمینه أولا و تقطع یساره للرجل الذی قطع یمینه آخرا لأنه إنما قطع ید الرجل الأخیر و یمینه قصاص للرجل الأول قال فقلت إن علیا ع إنما کان یقطع الید الیمنی و الرجل الیسری قال فقال إنما کان یفعل ذلک فیما یجب من حقوق الله فأما یا حبیب حقوق المسلمین فإنه یؤخذ لهم حقوقهم فی القصاص الید بالید إذا کانت للقاطع ید و الرجل بالید إذا لم یکن للقاطع ید فقلت له أو ما یجب علیه الدیة و یترک له رجله فقال إنما یجب علیه الدیة إذا قطع ید رجل و لیس للقاطع یدان و لا رجلان فثم یجب علیه الدیة لأنه لیس له جارحة یقاص منها.

قطع دو انگشت مرد می‌شود، پس قطع زائد اولویت دارد (یعنی قطع چهار انگشت به طریـق اولـی موجـب قصاص دو انگشت می‌شود) این قیاس است و در حالی که از قیاس نهی شده است (روحـانی قمـی، 26/ 142). رضایت جانی نیز بی‌تأثیر است و حتی با رضایت او نمی‌توان قسمتی را کمتر از حق، قصاص کرد و بقیه را عفو نمود یا دیه گرفت (یزدی، 34). یکی از مخالفان تبعیض چنین ذکر می‌کند این گـروه در توجیـه نظر خود چنین ذکر می‌کنند، مقتضای قانون پرداخت مازاد دیه برای قصاص در صورت رسیدن دیه صـدمه به یک سوم دیه کامل این‌گونه است که به عنوان مثال در صورتی که مردی چهار انگشت زنی را قطع کند در هر یک از چهار انگشت مجرم، برای زن حق قصاص ایجـاد می‌شـود البتـه بـه شـرط آنکـه نصـف دیـه آن انگشت را بدهد به عبارت دیگر حق قصاص زن در نصف مشاع از هر انگشت است، در این صورت انتقال حق قصاص از دو انگشت به دو انگشت دیگر، به گونه‌ای که برای قطع آن نیاز به پرداخت مازاد نباشد، نیاز به دلیل دارد و چنین دلیلی وجود ندارد. در نهایت آن‌چه را که ادله بر آن دلالت دارند داشـتن حـق قصـاص تمام چهار انگشت با پرداخت نصف دیه هر یک از آن‌هاست و در صورتی که زن بخواهد یـک انگشـت از چهار انگشت را عفو نماید و سه انگشت دیگر را بدون پرداخت مازاد دیه قصـاص نمایـد همـین وضـعیت برقرار است (لنکرانی، تفصیل الشریعه، 126).

این گروه که تبعیض در قصاص را جایز نمی‌دانند برای تأیید نظر خود به روایت ابـان بـن تغلـب اسـتناد کرده‌اند. «وی می‌گوید به امام صادق (ع) گفتم: چه می‌گویید درباره مردی که انگشتی از انگشـتان زنـی را بریده باشد؟ (چقدر دیه دارد). فرمود: ده شتر. گفتم اگر دو انگشت را بریده باشد چه؟ فرمود: بیست شـتر. پرسیدم اگر سه انگشت را بریده باشد چه؟ فرمود: سی شتر. پرسیدم اگر چهار انگشت را قطع کـرده باشـد، چه‌قدر؟ فرمود: بیست شتر. گفتم خداوند منزه است! چه گونه می‌شود که برای بریدن سه انگشت باید سی شتر بدهد و برای چهار انگشت بیست شتر؟ ما هنگامی که در عراق بودیم این سخن را می‌شنیدیم اما از آن که چنین بود بیزاری می‌جستیم و می‌گفتیم این سخن از القائات شیطان است، پس امام فرمود: آرام باش ای ابان این حکم رسول خدا (ص) است. زن تا یک سوم دیه با مرد برابر است اما هنگامی که به یک سوم رسید دیه زن به نصف بر می‌گردد. ای ابان! تو مرا از راه قیاس رد کردی ولی بدان اگر سنت دینی مورد قیـاس قـرار بگیرد، دین نابود می‌شود[9](ابـن بابویـه، ٤/ ١١٩؛ طوسـی، تهـذیب الاحکـام، ١٠/ ١٨٤؛ مجلسـی، بحـار الانوار، ١٠١/ ٤٠٥). بیان استدلال: روایت ابان چنین بیان می‌دارد که زن تنها بعد از رد مازاد دیـه می‌توانـد

٩- روی عبد الرحمن بن الحجاج عن أبان بن تغلب قال قلت لأبی عبد الله ع ما تقول فی رجل قطع إصبعا من أصابع المرأة کم فیها قال عشرة من الإبل قلت قطع اثنین فقال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت: قطع أربعا قال عشرون قلت سبحان الله یقطع ثلاثا فیکون علیـه ثلاثـون فیقطع أربعا فیکون علیه عشرون إن هذا کان یبلغنا و نحن بالعراق فنبرأ ممن قاله و نقول الذی قاله شیطان فقال مهلا یا أبان هکـذا حکـم رسـول الله ص إن المرأة تعاقل الرجل إلی ثلث الدیة فإذا بلغت الثلث رجعت المرأة إلی النصف یا أبان إنک أخذتنی بالقیاس و السنة إذا قیست محق الدین.

قصاص کند به این صورت که با رسیدن به ثلث، زن باید مازاد دیه را بپردازد تا بتوانـد قصـاص کـل کنـد. و چیزی بیان نشده که در صورت عدم پرداخت، می‌تواند به میزان نصف، قصاص نماید. بنابراین روایت ابـان دلالتی بیش از این ندارد.

۳- دیدگاه تفصیل

برخی نیز قائل به تفصیل در تبعیض در قصاص عضو هستند. یعنی با قطع دو انگشـت مـرد بـدون نیـاز مازاد دیه موافق هستند ولی با قطع سه انگشت و عفو انگشت چهارم مخالف‌اند. و این قول جدای از بحث جواز مطلق است؛ زیرا در جواز مطلق با قطع دو انگشت بدون پرداخت مازاد دیه و همچنـین بـا قطـع سـه انگشت و عفو انگشت چهارم نیز موافق است، به دیگر سـخن، در قـول بـه تفصـیل، حـق قصـاص بـدون پرداخت مازاد دیه را به میزان نصف صدمه قبول دارند. قطع دو انگشت مرد بدون پرداخت، چیـزی بـا ایـن اشکال روبرو است که مقتضی جواز قصاص دو انگشت بدون پرداخـت چیـزی وجـود دارد و مـانعی هـم وجود ندارد، در چنین وضعیتی جواز ثابت است. اما وجود مقتضی به این جهت است که قطع دو انگشـت زن موجب قصاص دو انگشت مرد می‌شود و نبود هیچ مانعی در اینجا نیز به معنای انتفاء مانع است و قطع دو انگشت دیگر زن صلاحیت برای مانع شدن را ندارد به این خاطر چنین چیزی یک نوع زیادی در جنایت می‌باشد (محقق‌حلی، ٤/ ٥٧٢؛ صاحب جواهر، ٤٢/ ٨٨- ٩٠). نکته‌ای که وجود دارد ایـن اسـت کـه دو انگشت مقطوع زن در برابر دو انگشت مرد قرار می‌گیرد، اما در مورد سه انگشت مرد این‌گونه نیسـت؛ زیـرا سه انگشت مرد بیشتر و یا احتمالاً برابر حق زن است به دلیل آنکه اگر فقط سه انگشـت او قطـع می‌شـد او حق داشت سه انگشت مرد را قطع کند و با توجه به این‌که با بلوغ به یک‌سوم دیه شـارع حکـم بـه تنصـیف داده، بنابراین قطع سه انگشت مرد در برابر چهار انگشت زن صحیح نیست (محقق حلی، ٤/ ٥٧٢).

این گروه که قائل به تفصیل هستند به یک دلیل عقلی استناد کرده‌اند و این دلیـل عقلـی را این‌گونـه ذکـر کرده‌اند، مقتضی برای قصاص موجود است و مانعی نیز وجود ندارد (شهید ثانی، الروضة البهیـه، ۱۰/ ٤۱؛ همو، مسالک، ۱۵/ ۱۱۱؛ محقق حلی، ٤/ ٥٧٢). مقتضی به این معنا است کـه قطـع دو انگشـت حـق زن است چون این برابر با چهار انگشتی است که از وی قطع گردیده است و اگر دو انگشت زن را قطع می‌کـرد وی حق داشت که دو انگشت مرد را از باب قصاص قطع کند، حالا که چهار انگشت وی را مرد قطع کـرده است به طریق اولی وی حق دارد دو انگشت مرد را قطع کند (اعرجی، ۳/ ۶۸۱) و عدم مـانع بـه ایـن معنـا است که قطع دو انگشت دیگر (زائد) زیادت در قصاص است پس نمی‌توانـد سـبب منـع حقـی (قطـع دو انگشت اول) گردد که به صورت اولی ثابت گردیده است (شهید ثانی، حاشیه سلطان العلماء، ۲/ ۴۰۲).

٤- بررسی ادله

به نظر می‌رسد استدلال به روایت برای دیدگاه نخست از استواری کافی برخوردار نباشد، زیرا روایت حبیب به بحث مماثلت در أعضا توجه ندارد، حال آنکه یکی از شرایط قصاص، مماثلت در أعضا می‌باشد و این حکم خلاف اصل است و بلکه خلاف ادله قصاص «و کتبنا علیهم فیها أنّ النفس بالنفس و العین بالعین و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السن بالسن و الجروح قصاص فمن تصدق به فهو کفارة له و من لم یحکم بما أنزل الله فأولئک هم الظالمون» (مائده: 45)؛ «و بر آن‌ها [بنی اسرائیل] در آن [تورات]، مقرر داشتیم که جان در مقابل جان، و چشم در مقابل چشم، و بینی در برابر بینی، و گوش در مقابل گوش، و دندان در برابر دندان است؛ و هر زخمی، قصاص دارد؛ و اگر کسی آن را ببخشد (و از قصاص، صرف نظر کند)، کفاره (گناهان) او محسوب می‌شود؛ و هر کس به احکامی که خدا نازل کرده حکم نکند، ستمگر است.»

در تعریف قصاص نیز چنین آمده بود: قصاص آن است که از جانی همانند آنچه انجام داده، گرفته شود (طوسی، التبیان، 9/ 169). بنابراین تبعیض در قصاص به خاطر عدم مماثلت در أعضا جایز نیست، مگر اینکه جنایت بر اجزاء عرفا انحلالیه باشد، به خاطر اینکه امکان مماثلت در آن عضو نیست. بنابراین از میزان جنایت، زیادی را می‌توانند عفو کند، اما اگر جنایت بر اجزاء عرفا عدم انحلالی باشد مثل اینکه دست را از کتف قطع کرده و مجنی‌علیه می‌خواهد از مرفق (آرنج) قطع کند در این صورت مجالی برای قصاص نیست. زیرا جنایت و قطع به خاطر قصاص، متباین هستند، البته در صورتی که مجنی‌علیه رضایت دهد به خاطر شمول ادله صلح، می‌توانند بر آن صلح کنند (دو جنایت با هم تداخل نمی‌کنند) (حکیم طباطبایی، 63 ـ 65).

البته هم در مورد مذکور و هم در بعضی موارد هر چند امکان قصاص مماثل وجود ندارد، ولی قصاص در آن جایز است مثل این مورد که جانی دست فردی را قطع کند، در حالی‌که برخی انگشتان دست قطع شده مجنی‌علیه شل باشد؛ در این فرض به میزانی که امکان قصاص از جانی باشد، قصاص می‌شود و نسبت به مابقی ارش یا دیه گرفته می‌شود و میزان دیه قطع عضو شل هم یک‌سوم دیه آن عضو است (طوسی، المبسوط، ۷/ ۸۵) و یا این‌که جانی دست فردی را قطع کند که فاقد دو یا چند انگشت باشد، در این صورت نیز در قبال انگشتانی که امکان قصاص وجود دارد، قصاص می‌شود و نسبت به مابقی ملزم به پرداخت دیه یا ارش خواهد شد (روحانی قمی، ۲٦/ ۱٦۷). بنابراین از مجموع مطالب مذکور می‌توان چنین نتیجه گرفت که این قول به صورت مطلق، در قصاص عضو نمی‌تواند قول مناسبی باشد.

درباره دیدگاه دوم می‌توان گفت: روایت ابان از جهت سندی ایراد دارد چنانکه شیخ صدوق در مشیخه فقیه از امام صادق (ع) درباره ابن‌الحجاج که از راویان این روایت است چنین گفته: «انه لثقیل علی

الفؤاد». و نیز به مذهب کیسانیه متهم شده و سپس از آن بازگشت کرده، هر چند در مـورد او گفته‌انـد: «انـه ثقة» (علامه‌حلی، قواعد، ١٤/ ٤٧٠). البته به نظر می‌رسد که عبارت «انه لثقیل علی الفؤاد» در مـورد ابـن الحجاج را کشی از عثمان بن عدیس و حسین بن ناجیه نقل کرده، عثمان بن عدیس مجهول است و حسین بن ناجیه توثیق ندارد. از طرفی نیز عبارت تحریف شده و در مورد مدح و ستایش ابن حجاج است نه طعن و سرزنش او. و به این معناست که او در قلبش عظمت و جایگاه دارد و شاهد سخنی است که کشی از امام صادق (ع) نقل کرده است (خـویی، ١٠/ ٣٤٥). برخـی نیـز روایـت ابـان بـن تغلـب را عجیـب و غریـب شمرده‌اند و بر این ادعایند که مفاد آن خلاف حکم عقل است و در نسبت این روایـت بـه امـام صـادق (ع) دروغ گفته‌اند (فاضل مقداد، ٢/ ٣٥٨). همچنین نیز در مورد این روایت چنین گفته شده که این روایت هـم مخالف قواعد دیه و هم مخالف حکم عقل است؛ مخالفت با قواعد دیه به این صورت معلوم می‌شـود کـه اگر دیه زن نصف است باید در تمامی موارد، دیه زن نصف مرد می‌بود و مخالف بودن بـا حکـم عقـل نیـز چنین است که از طریق مفهوم اولویت اگر دیه سه انگشت سی شتر است پس حتماً دیه چهار انگشت چهل شتر است. حتی برخی فقها قائل‌اند که روایت ابان بن تغلب حجت نیست و باید کنار گذاشته شود، چرا که بنای عقلاء این نوع روایت را حجت نمی‌داند و بهتر است این روایت را بر تقیه حمل کرد (صانعی، ٦١).

با این وجود قانون مجازات وجوه تمایزات بین زن و مرد را در چهار مورد ذیل ذکـر اسـت: الـف: زمـان مسئولیت کیفری. ب: شهادت زن در دادگاه. ج: دیه. د: قصاص. اما آنچه در این پژوهش به آن نیاز است دو مورد اخیر است (دیه و قصاص) است که مستند به دلیل هستند و دلیل می‌گوید که زن و مرد تا میزان ثلـث دیه با هم برابری دارند و پس از آن، دیه زن به نصف کاهش می‌یابد. با این وجود، زن بدون نیاز به پرداخـت چیزی به میزان نصف صدمه حق قصاص دارد و یا حق قصاص کل صدمه را با وجود پرداخت نصـف دیـه صدمه را خواهد داشت.

مقتضای عمومات و اطلاقات باب قصاص

سوالی که به نظر می‌رسد نیاز به بررسی دارد و در روشن شدن دیدگاه به تبعیض بسیار کارساز است این است که آیا از اطلاقات ادله قصاص می‌توان یک قاعده و اصـل را بـه دسـت آورد. صـاحب جـواهر کـه از کسانی است که تبعیض در قصاص را می‌پذیرد، بر این باور است که مانعی برای تبعیض وجود ندارد و اگـر کسی گمان کند که قصاص بعض، قصاص نیست در پاسخ مـی نگـارد: اطـلاق در نصـوص و فتـاوی کـه قصاص در نصف را برای زن ثابت می‌داند این را می‌رساند کـه ایـن حـق بـرای زن ثابـت اسـت کـه در دو انگشت قصاص نماید (صاحب جواهر، ٤٢/ ٨٩). به نظر می‌رسد ایشان می‌خواهد به همین اصل و قاعده از عمومات اشاره کند و آن قاعده این است که از ادله عام می‌توان جواز تبعیض را به دست آورد. این ادلـه و

عمومات را می‌توان آیاتی مانند «و کتبنا علیهم فیها أنّ النفس بـالنفس و العـین بـالعین و الأنـف بـالأنف و الأذن بالأذن و السنّ بالسنّ و الجروح قصاص» (مائده: ۴۹) و بر آن‌ها [بنی اسرائیل] در آن [تورات]، مقرر داشتیم که جان در مقابل جان، و چشم در مقابل چشم، و بینی در برابر بینـی، و گـوش در مقابـل گـوش، و دندان در برابر دندان است؛ و هر زخمی، قصاص دارد؛ و «و لکم فـی القصـاص حیـاة یـا أولـی الألبـاب» (بقره: ۱۷۳)؛ و برای شما در قصاص، حیات و زندگی است، ای صاحبان خرد؛ هستند و یا اطلاق روایـاتی که به قصاص طرف و عضو اشاره دارند. اگر گفته شود در برخی روایـات وارد شـده اسـت کـه قصـاص در صورت رد است (لنکرانی، تفصیل الشـریعه، ۱۲۶) در پاسـخ می‌توانـد گفـت: اولاً چنـین نصـی در بـاب قصاص طرف وجود ندارد بلکه روایت در باب قصاص نفس است و بالفرض که وجود هم داشته باشد، این در فرضی است که زن بخواهد چهار انگشت را قصاص کند ولی درصورتی که فقط دو انگشت را بخواهـد قصاص کند دیگر رد معنا نخواهد داشت (شوشتری، ۱۱/ ۲۴۸).

تبعیض در قصاص نفس

در حقوق کیفری اسلام، مجازات جنایت عمدی بر ضد حیات انسان، قصـاص نفـس اسـت. و حکـم اولی در قتل عمدی قصاص است ولی با رضـایت طـرفین تبـدیل بـه دیـه می‌گـردد (مجلسـی اول، ۲۰۹؛ محمدی خراسانی، ۲/ ٤٤٦). گاهی نیز به دلیل برخی عوامل مثل فرار جانی، عدم دسترسی به او تـا زمـان مردنش، این مجازات تبدیل می‌شود و دیه جایگزین می‌شـود (صـاحب جـواهر، ٤٢/ ۳۲۹). امـا آیـا ایـن امکان نیز وجود دارد که به جای قصاص نفس، قصاص عضو شود به این معنا که به جـای کشـتن، قاتـل را قطع عضو کرد و در این صورت با هدف آیه 179 سوره بقره «و لکم فی القصـاص حیـاة یـا أولـی الألبـاب لعلکم تتقون» تناسب معنایی داشته باشد؟ در این مورد نیز فقها همانند تبعیض در قصاص عضـو بـر چنـد دیدگاه هستند:

یک- گروهی از فقها به عدم جواز تبعیض در این قسم تصریح کرده‌انـد (یـزدی، 44-45؛ بهجـت، 4/ 474؛ روحانی، 35). این گروه با در نظر گرفتن قید مماثلت و با توجه به آیه «الشهر الحرام بالشهر الحـرام و الحرمات قصاص فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم و اتقوا الله و اعلموا أنّ الله مـع المتقین» (بقره: 194)، تبعیض در قصاص را قبول ندارند بنابراین اولیای دم، فقط حق قصـاص دارنـد و از نظر آیه 45 سوره مائده «و کتبنا علیهم فیها أنّ النفس بالنفس و العین بالعین و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السنّ بالسنّ و الجروح قصاص» نفس واحد است و قابـل تجزیـه و تقسـیم نیسـت و ارزش دیـه أعضـاء چیزی جدای از نفس است. با توجه به حق بودن قصاص، در صورت تعدد اولیای دم، بـا توافـق می‌تواننـد قصاص کنند. بنابراین به دیه کمتر یا بیشتر می‌توانند گذشت کنند اما حـق وارد کـردن نقصـی بـه عضـو یـا

أعضاء جانی را ندارند و اولیای دم نمی‌توانند در قصاص نفس با قطع عضو، نسبت به مابقی طلب دیه کنند؛ زیرا که قطع عضو قسمتی از نفس نیست (یزدی، 44-45).

دوـ برخی نیز قائل هستند که می‌توان به جای کشتن او عضوی از أعضای بـدن وی را (مـثلاً پـای او را) قطع کرد (صانعی، 1/ 246). البته مشروط بر این که رضایت قاتل باشد. چرا که وقتی قائل باشیم که جـان او به حکم قصاص غیر محترم است، أعضایش به طریق اولی غیر محتـرم لحـاظ می‌شـوند. و شـرط بـودن رضایت بدین خاطر است که قطع بعض أعضاء به جای قصاص نفس، قانونی نبـوده، لـیکن از راه صـلح و شروط و عقود جایز می‌شود و نافذ قلمداد می‌شود (همان). علاوه بر این، در مورد حق مجنی‌علیـه، آن‌چـه قصاص با آن صادق است، قصاص نسبت به کل مورد جنایت است، نه قصاص به بعض. که در مورد بعض دلیلی نداریم و مجبور نمودن جانی به غیر مثل جنایت بدون جلب رضایت وی، موجب می‌شود که خلاف قاعده عقلایی شرعی «الناس مسلطون علی أموالهم و أنفسهم» عمل شـود (همـان، 246). امـا گـروه اول رضایت و عدم رضایت جانی را بی‌تأثیر دانسته‌اند و حتی معتقدند با وجـود رضـایت قاتـل هـم نمی‌تواننـد چنین کاری بکنند (یزدی، 45).

بررسی دیدگاه‌ها

دلیلی نداریم که مثلیت و همگونی جنایت و کیفر در تمامی اوصاف و خصوصیات مانند درد و رنج هم شرط شده باشد و همچنین از ادله می‌توان این عدم مماثلت در درد و رنج را بدست آورد مانند ایـن روایـت که حلبی می‌گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم مردی با عصای خود، مرد دیگر را آن‌قـدر زد تـا اینکـه مـرد، حال آیا قاتل به ولی سپرده می‌شود تا او را بکشد؟ امام فرمود: آری، اما قاتل را در اختیار آن نمی‌گذارنـد تـا با شکنجه او را بکشد، ولی می‌توانند با شمشیر او را بکشند[۱۰](حرعاملی، ۲۹/ ۱۲۶). و یا در روایت دیگری از امام پرسیدند اسرافی که خداوند از آن نهی کرده چیست؟ امام فرمود: نهی شـده از اینکـه کسـی غیـر از قاتل را بکشند و یا مثله کنند[۱۱] (حر عاملی، ۲۹/ ۱۲۷). این روایت این را می‌رساند کـه اگـر جـانی هنگـام جنایت حتی مثله کرده باشد و یا شکنجه کرده باشد، در قصاص به این شکل عمل نخواهد شد. برای همین است که فقها می‌گویند ابزار قصاص نباید کند باشد چون قصاص با چنین ابزاری مصـداق بـرای عبـث بـا جانی و اسراف خواهد بود (تبریزی، ۲۵۲) از طرفی یکی از مواردی که بـر آن إحیـا، صـدق می‌کنـد عـدم

۱۰- محمد بن یعقوب عن علی بن إبراهیم عن أبیه عن ابن أبی عمیر عن حماد عن الحلبی و عن محمد بن یحیی عن أحمد بـن محمـد عـن محمد بن إسماعیل عن محمد بن الفضیل عن أبی الصباح الکنانی جمیعا عن أبی عبد الله ع قالا سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصا- فلم یقلع عنه الضرب حتی مات- أ یدفع إلی ولی المقتول فیقتله قال نعم- و لکن لا یترک یعبث به- و لکن یجیز علیه بالسیف.

۱۱- و عن علی بن محمد عن بعض أصحابه عن محمد بن سلیمان عن سیف بن عمیرة عن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبی عبد الله ع ما هذا الإسراف الذی نهی الله عنه- قال نهی أن یقتل غیر قاتله أو یمثل بالقاتل الحدیث.

قصاص نفس است؛ در فرضی که جانی مستحق قصاص باشد. بنابراین عفـو از قصـاص نفـس را می‌تـوان یکی از مصادیق إحیاء دانست (مقدس اردبیلی، زبدة البیان، ٦٦٦). قرآن کـریم نیـز ایـن نکتـه را یـادآوری کرده است «و هر کس، انسانی را از مرگ رهایی بخشد، چنان است که گویی همه مردم را زنده کرده است» (مائده: ۳۲).[۱۲]

حقوق موضوعه و تبعیض در قصاص

ماده 263 قانون مجازات قدیم اعلام می‌دارد: قصاص با آلت غیر برنده کـه موجـب آزار مجـرم باشـد، ممنوع است و مثله او نیز جرم است. برخی با استناد به منطوق ایـن مـاده، مماثلـت در رنـج آوری را شـرط ندانسته‌اند و بر این نظرند که، چنانچه شیوه‌های سهل تری برای اجرای قصاص ابداع شود، مانعی در جهت استفاده آن‌ها نیست و از این رو می‌توان تبعیض در قصاص را از قول این گـروه برداشـت کـرد (میـر محمـد صادقی، 179). ماده 14 آیین نامه نحوه اجرای قصاص، قتل، رجـم، صـلیب، اعـدام و شـلاق مصـوب 4\9\1382 در تشریح ماده 263 این گونه بیان می‌دارد: اجرای قصاص نفس، قتل و اعدام ممکـن اسـت بـه صورت حلق آویز به چوبه دار و یا شلیک اسلحه آتشین و یا اتصال الکتریسیته و یا به نحو دیگر به تشخیص قاضی صادر کننده رأی انجام گیرد. منطوق این ماده نیز مماثلت در رنج آوری را از سوی قانون گـذار مـورد پذیرش قرار نداده است، زیرا روش‌های قصاص که در این ماده آمده‌اند، کمترین میزان رنج را برای مجرم به همراه دارد (آیین نامه نحوه اجرای قصاص، قتل، رجـم، صـلیب، اعـدام و شـلاق. 4\9\1382). در مـورد اینکه آیا محکوم به قصاص می‌تواند قبل از قصاص، عضوی از أعضای خود را به افراد نیازمنـد بفروشـد یـا خیر، میان فقها اختلاف است؛ اما به نظر می‌رسد اگر منافاتی با قصاص نداشته باشد، اشکالی ندارد (نقـل از زراعت، 358) دو تبصره[۱۳] واقع در ذیل ماده 212 قانون مجازات قدیم نیـز دال بـر تبعـیض در قصـاص است (نقل از حجتی و باری، 420). البته در خصوص قسمت اخیر تبصره یک لازم بـه ذکـر اسـت کـه در صورتی که ولی‌دم خواهان قصاص یک یا چند نفر باشند اولیای دم حق اخذ دیه از سـایر شـرکاء در قتـل را نخواهند داشت و مابقی شرکاء باید به مقدار سهم جنایت خود، به کسانی که قصاص می‌شوند و اولیای دم آن‌ها دیه بپردازند (گلدوزیان، 142). با این وجود گفته شده که تقاضای حبس و شـلاق یـا قطـع عضـو بـه جای قصاص صحیح نیست؛ زیرا مجازات‌های شرعی و قانونی جزء قواعد آمره است و جزء با اجازه قـانون نمی‌توان بر خلاف آن توافق کرد (زراعت، 343)، نظریه مشورتی‌شـماره 2225/7-11/8/7 اداره حقـوقی

۱۲- و منْ أحیاها فکأنّما أحیا النّاس جمیعاً.

۱۳- تبصره ۱: ولی دم برخی از شرکای در قتل را با پرداخت دیه مذکور در این ماده قصاص نماید و از بقیه شرکاء نسـبت بـه سـهم، دیـه اخـذ نماید.

تبصره ۲: در صورتی‌که قاتلان و مقتول همگی از کفار ذمی باشند، همین حکم جاری است.

قوه قضاییه نیز بیان می‌دارد «تفکیک خواسته قصاص نفس بـه عضـو و دیـه توأمـاً ممکـن نیسـت و تبـدیل قصاص منحصراً به دیه یا انصراف از هر دو ممکن است نه تبدیل به قطع عضو و مصـالحه نسـبت مـابقی. رضایت جانی در موارد مذکور در مقام نیست» (نقل از حجتی و باری، 257).

بنابراین چنانچه گفته شد قول به تبعیض عضو به صراحت در قانون بیان شده ولـی در مـورد تبعـیض در قصاص نفس به صراحت چیزی ذکر نشده است. در حقوق موضوعه نیز نمی‌توان حکـم صـریحی در ایـن خصوص یافت. از طرفی عدم تصریح را نمی‌توان دلیلی بر عدم امکان دانست، چـرا کـه از سـویی کلیـت، شأن قاعده حقوقی است (کاتوزیان، 1388، 530). اما به غیر از موارد مذکور، در صـورتی‌که عفـو مطلـق نباشد و اولیای دم به اخذ دیه و یا مبلغی کمتر یا بیشتر از آن مایل باشند، رضایت جـانی شـرط اسـت و بـا تراضی طرفین مبلغ دریافتی، تعیین می‌شود (همان، 256).

نکته دیگری را نیز می‌توان به عنوان تاییدی بر دیدگاه تبعـیض پـذیرفت و آن مضـمون مـاده ٤٠٠ قـانون مجازات جدید است که چنین بیان می‌دارد: اگر رعایت تساوی در طول و عـرض و عمـق جنایـت، ممکـن نباشد و قصاص به مقدار کمتر ممکن باشد مجنی علیه می‌تواند به قصاص کمتر، اکتفاء کند و مابه‌التفاوت را ارش مطالبه نماید و یا با رضایت جانی دیهٔ جنایت را بگیرد. در این مـاده پذیرفتـه اسـت کـه در مـواردی می‌توان به قصاص بعض عضو جانی اکتفا کرد و اگر قصاص بعض مشـروعیت نداشـت در صـورت عـدم امکان رعایت تساوی باید کلاً تبدیل به دیه بشود و نه اینکه به مقدار کم‌تر اکتفا گردد. برای حجیت تبعـیض در قصاص نفس به ادله دیگری نیز می‌توان استدلال کرد که از این قرار است.

نتیجه‌گیری

قصاص در أعضاء همچون قصاص نفس یک نـوع مجـازات خصوصـی اسـت کـه اجـرای آن نیازمنـد درخواست مجنی‌علیه است و پس از صدور حکم نیز می‌تواند مجرم را عفو نماید. در ایـن نـوع از قصـاص (جایی که زن برای قصاص باید نصف دیه صدمه را بدهد) زن می‌تواند به جای تقاضای قصاص نسبت بـه کل صدمه با پرداخت مازاد دیه، نسبت به نیمی از صدمه بدون پرداخت چیزی به عنوان مازاد دیـه تقاضـای قصاص نماید که معادل با تفصیل در تبعیض در قصاص عضو است که در قطع چهـار انگشـت زن توسـط مرد، زن دو انگشت مرد را قطع می‌نماید ولی چیزی بـه عنـوان مـازاد بـر دیـه بـه مـرد رد نمی‌کنـد. امـا زن نمی‌تواند سه انگشت مرد را قطع نماید ولی یک انگشت را عفو نماید. و این قول غیر از جواز مطلق اسـت. صراحت حکم قانون‌گذار ما را به این نکته رهنمون می‌کند که در مسأله تبعیض در قصاص عضـو در مـورد بسنده کردن مجنی‌علیه به قطع دست جانی از آرنج و مصالحه یا عفو کردن بر دیه مابقی، جای هیچ ابهامی را بر جای نمی‌گذارد و این شکل از قصاص مجاز شمرده شده است. اما سزاوار اسـت کـه قانون‌گـذار ایـن

صراحت را در مورد تبعیض در قصاص نفس بکار گیرد تا هیچ شبهه‌ای باقی نماند؛ چرا که شخصی کـه بـه قصاص نفس محکوم شده، هر چند خون وی در مقابل اولیای دم هدر است، ولی با این حال شارع به حفظ حرمت وی در اجرای قصاص توجه داشته و استیفاء کننده قصاص را از بکار بردن ابـزار آزار دهنـده و کنـد، چه در قصاص نفس و چه در قصاص عضو بازداشته است. و در این شیوه از قصاص بـه خـاطر مصـلحت حفظ نفس محترم و به دلیل اینکه تشفی خاطر حاصل از قصـاص نیـز جبـران می‌شـود؛ قـول بـه تبعـیض مناسب‌تر است.

منابع

قرآن کریم، ترجمه مکارم شیرازی.

ابن بابویه، محمد بن علی، ***من لا یحضره الفقیه***، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱٤۱۳ ق.

ابن منظور، محمد بن مکرم، ***لسان العرب***، بیروت، دارالفکر للطباعه و النشر والتوزیع ـ دار صادر، ۱٤۱٤ ق.

اردبیلی، عبدالکریم موسوی، ***فقه القصاص***، قم، انتشارات نجات، ۱٤۱۸ ق.

اعرجی، عبد المطلب بن محمد، ***کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد***، تصحیح از محی الدین واعظی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.

ایرانی ارباطی، بابک، ***مجموعه نظرهای مشورتی جزائی***، مجد، تهران، ۱۳۸۷.

بازگیر، یدالله، ***قصاص عضو و دیه أعضاء***، تهران، انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۸.

بهجت، محمد تقی، ***استفتائات بهجت***، قم، دفتر حضرت آیه الله بهجت، ۱٤۲۸ ق.

تبریزی، جواد بن علی، ***تنقیح مبانی الاحکام- کتاب القصاص***، قم، دار الصدیقه الشهیده، ۱۴۲۶ ق.

جوهری، اسماعیل بن حماد، ***تاج اللغه و صحاح العربیه***، دار العلم للملایین، بیروت، ۱٤۱۰ ق.

حجتی، مهدی و مجتبی باری، ***قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*** با مقدمه محمد علی اردبیلی، تهران، دادستان، ۱۳۹۰.

حر عاملی، محمد بن حسن، ***تحصیل وسائل الشیعه إلی تحصیل مسائل الشریعه***، قم، موسسه آل البیـت علـیهم السلام. ۱٤۰۹ ق.

حسینی عاملی، جواد بن محمد، ***مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه***، بیروت، دار إحیا التراث العربی. بی‌تا.

حسینی‌شیرازی، محمد، ***الفقه***، بیروت، دارالعلم، ۱٤۰۹ ق.

حکیم طباطبایی، محمد سعید، ***مسائل معاصرة فی فقه القضاء***، نجف اشرف، دار الهلال، 1427 ق.

خمینی، روح الله، ***تحریر الوسیله***، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، ۱٤۲۳ ق.

خویی، ابوالقاسم، ***معجم رجال الحدیث و تفصیل طبقات الرجال***، بی‌نا، بی‌تا.

راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ***مفردات ألفاظ القرآن***، لبنان، دار العلم ـ الدار الشامیه، ۱٤۱۲ ق.

روحانی قمی، صادق حسینی، ***فقه الصادق علیه السلام***، قم، دارالکتاب ـ مدرسه امام صادق علیه السلام، 1412ق.

روحانی، محمدصادق، ***استفتائات قضایی (فارسی)***، قم، دفترآیت‌اللهروحانی، 1378.

زراعت، عباس، ***شرح قانون مجازات اسلامی بخش دیات و قصاص***، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۷.

سبزواری، عبد الأعلی، ***مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام***، قم، موسسه المنار، ۱۴۱۳ ق.

شوشتری، محمد تقی، ***النجعة فی شرح اللمعة***، تهران، کتابفروشی صدوق، ۱۴۰۶ ق.

شهید اول، محمد بن مکی، ***اللمعة الدمشقیة فی فقه الإمامیة***، بیروت، دار التراث- الدار الإسلامیة، ۱۴۱۰ ق.

_______________، ***غایة المراد فی شرح نکت الارشاد***، قم، انتشارات دفتر اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ق.

شهید ثانی، زین‌الدین بن علی، ***الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*** (المحشی ـ کلانتر)، قم، کتاب‌فروشی داوری ۱۴۱۰ق.

_______________، ***الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه***، (حاشیه سلطان العلماء)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۲ ق.

_______________، ***حاشیة الارشاد***، قم، انتشارات دفتر اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۴ ق.

_______________، ***مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الاسلام***، قم، موسسه المعارف الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.

صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر، ***جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام***، بیروت، دار إحیا التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.

صانعی، یوسف، ***استفتائات قضایی***، قم، انتشارات پرتو خورشید، ۱۳۸۸.

طریحی، فخر الدین بن محمد، ***مجمع البحرین***، تهران، کتاب فروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ ق.

طوسی، محمد بن حسن، ***التبیان فی تفسیرالقران الکریم***، بیروت، دارالإحیاء التراث، بی‌تا.

_______________، ***المبسوط فی فقه الامامیه***، تهران، مکتبه مرتضویه الإحیاء آلاثار الجعفریه، 1387 ق.

_______________، ***تهذیب الأحکام***، دار الکتب الإسلامیة، تهران، 1407 ق.

علامه حلی، حسن بن یوسف، ***إرشاد الأذهان إلی الأحکام الإیمان***، قم، انتشارات دفتر اسلامی، 1410 ق.

_______________، ***تحریر الأحکام علی مذهب الامامیه***، مشهد، موسسه آل البیت، بی‌تا.

_______________، ***تلخیص المرام فی معرفه الأحکام***، قم، دفتر انتشارات‌اسلامی، 1421 ق.

_______________، ***قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی. 1413 ق.

عمید زنجانی، عباس‌علی، ***فقه سیاسی***، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۴۲۱ ق.

فاضل موحدي لنكراني، محمد، ***تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة (القصاص)***، قم، مرکز فقهی أئمه اطهار (ع)، 1421 ق.

_______________، ***جامع‌المسائل***، قم، انتشارات امیر قلم، بی‌تا.

فاضل هندی، محمد بن حسن، ***کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام***، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ١٤١٦ ق.
فخرالمحققین، محمد بن حسن، ***ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد***، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷.
فراهیدی، خلیل بن احمد، ***کتاب العین***، قم، نشر هجرت، 1410 ق.
فیض‌کاشانی، محمد حسن بن شاه مرتضی، ***مفاتیح الشرایح***، قم، انتشارات کتابخانه آیه‌الله مرعشی‌صاحب جواهر، بی‌تا.
فیومی، احمد بن محمد، ***المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی***، قم، منشورات دار الراضی، بی‌تا.
قطب راوندي، سعید بن هبة‌الله، ***فقه القرآن***، تصحیح از سید احمد حسینی، قم، کتابخانه آیه‌الله ، ۱۴۰۵ق.
کاتوزیان، ناصر، ***فلسفه حقوق***، تهران، شرکت سهامی انتشار، 1388.
کلینی، محمد بن یعقوب، ***الکافی***، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ١٤٠٧ ق.
گلدوزیان، ایرج، ***محشای قانون مجازات اسلامی***، تهران، مجد، ۱۳۹۱.
مجلسی، محمد باقر بن محمد تقـی، ***بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهـار علـیهم السـلام***، بیـروت، مؤسسة الطبع و النشر، ١٤١٠ ق.
ـــــــــــــــ، ***حدود و قصاص و دیات***، تهران، مؤسسه نشر آثار اسلامی، بی‌تا.
مجلسی، محمد تقی بن مقصود علی، ***یک دوره فقه کامل فارسی***، تهران، موسسه انتشارات فراهانی، 1400 ق.
محقق حلی، جعفر بن حسن، ***شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام***، قم، موسسه اسماعیلیان، 1408 ق.
محمدی خراسانی، علی، ***شرح تبصره المتعلمین***، بی‌نا، بی‌تا.
مرتضی زبیدي، محمد بن محمد، ***تاج العروس من جواهر القاموس***، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ١٤١٤ ق.
مرعشی صاحب جواهر، شهاب‌الدین، ***القصاص علی ضوء القرآن و السنه***، قم، انتشارات آیه الله مرعشی صاحب جواهر، ١٤١٥ ق.
معین، محمد، ***فرهنگ فارسی***، تهران، چاپخانه حیدری، 138۲.
مفید، محمد بن محمد، ***المقنعة***، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید- رحمة الله علیه، ١٤١٣ ق.
مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، ***زبدة البیان فی أحکام القرآن***، تهران، المکتبه الجعفریه لإحیاء الآثـار الجعفریـه، بی‌تا.
ـــــــــــــــ، ***مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان***، قم، دفتر انتشارات الاسـلامی، 1403 ق.
مکارم شیرازی، ناصر، ***استفتاءات جدید***، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ١٤٢٧ ق.
منتظری، حسین‌علی، ***رساله استفتائات***، قم، بی‌نا، بی‌تا.
میر محمد صادقی، حسین، ***جرائم علیه اشخاص***، تهران، نشر میزان، 1389.
یزدی، محمد، ***مسائل فقهی جدید***، قم، نصایح، 1380.